

31 MAGGIO 2024

**DIREZIONE**

**OGGETTO: SETTORE ABITATIVO/ STUDENTATO S. BARTOLAMEO / UFFICI / SANBAPOLIS/MAYER: SERVIZIO DI PORTINERIA E VIGILANZA PASSIVA NEGLI IMMOBILI DI OPERA UNIVERSITARIA SUDDIVISO IN DUE LOTTI: AUTORIZZAZIONE ALLA SOSTITUZIONE DELL'IMPRESA CONSORZIATA ESECUTRICE**

**C.I.G: (lotto 1) 9806146FA9**  
**(lotto 2) 9806182D5F**

Premesso che:

la Legge provinciale 24 maggio 1991, n. 9 recante "Norme in materia di diritto allo studio nell'ambito dell'Istruzione superiore" e istitutiva di Opera Universitaria quale ente pubblico provinciale, attribuisce a Opera Universitaria competenza per l'erogazione dei servizi di assistenza agli studenti universitari.

Per il raggiungimento dei propri fini istituzionali, Opera utilizza a titolo di proprietà o ad altro titolo, diversi fabbricati, a sicurezza e fruizione dei quali è essenziale sia garantito un presidio di portineria, nonché un servizio di vigilanza non armata.

Con determinazione n. 121 di data 29 maggio 2023 sono stati approvati gli atti per l'indizione di una procedura aperta sopra soglia comunitaria per l'affidamento del servizio di portineria e vigilanza passiva negli immobili di Opera Universitaria: nello specifico le prestazioni riguardavano il servizio di portineria presso la Residenza Universitaria Mayer (lotto 2) e il servizio di portineria e di vigilanza passiva presso le Residenze Universitarie di San Bartolomeo e la Sede di Opera Universitaria di Trento in "Sanbapolis" (lotto 1), appalto suddiviso in due lotti entrambi aggiudicati a Consorzio Lavoro Ambiente soc. coop. (d'ora innanzi CLA) che ha indicato quale consorziata esecutrice l'impresa Lavoro Soc. Coop. Sociale.

Richiamati qui *per relationem* e intendendosi integralmente riportato il contenuto per ragioni di economia procedimentale:

- la Determinazione n. 121 del 29.05.2023 avente ad oggetto "*Servizio di portineria e vigilanza passiva negli immobili di Opera Universitaria: autorizzazione indizione procedura aperta sopra soglia comunitaria e approvazione atti*";
- il Disciplinare di Gara prot. Opera 4296 di data 05 giugno 2023 e tutti gli atti di gara connessi;
- la Relazione Unica ai sensi dell'art. 99 del D.Lgs. 50/2016 prot. Opera n. 132678098 di data 02.02.2024 da cui si evince, tra l'altro, il rispetto dei requisiti richiesti dal Disciplinare di gara in capo a CLA e alla consorziata esecutrice Lavoro s.c.s.;
- la Determinazione n. 41 del 22.02.2024 avente ad oggetto "*Servizio di portineria e vigilanza passiva negli immobili di Opera Universitaria: approvazione schemi contratto relativi a lotto 1 e lotto 2 e autorizzazione sottoscrizione con Consorzio Lavoro Ambiente Società Cooperativa*";
- i contratti stipulati in data 28.02.2024 tra la scrivente amministrazione e CLA, relativi al lotto 1 (registro raccolta contratti n. 314) e lotto 2 (registro raccolta contratti n. 315);

considerato che:

in data 15.02.2024 (prot. Opera n. 1732) perveniva istanza, da parte di CLA, avente ad oggetto *“Richiesta di integrazione di impresa consorziata per l'esecuzione dei servizi di appalto”*, con cui si chiedeva di affiancare la consorziata Ascoop s.c. alla consorziata designata esecutrice Lavoro s.c.s.;

nelle more del riscontro, l'Amministrazione effettuava le verifiche sul possesso dei requisiti di ordine generale in capo alla consorziata Ascoop s.c., di cui al verbale esito controlli prot. Opera n. 135403628 di data 27.03.2024, riscontrando il soddisfacimento dei requisiti richiesti dalla legge e dal Disciplinare di gara;

in data 16.04.2024 l'Amministrazione riscontrava a CLA, con missiva prot. 4022, avente ad oggetto *“PROCEDURA APERTA SOPRA SOGLIA COMUNITARIA SUDDIVISA IN DUE LOTTI PER L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI PORTINERIA E VIGILANZA PASSIVA NEGLI IMMOBILI DELL’OPERA UNIVERSITARIA DI TRENTO (LOTTO 1 - CIG: 9806146FA9 e LOTTO 2 - CIG: 9806182D5F) – Riscontro a Vs. Richiesta di integrazione di impresa consorziata per l'esecuzione dei servizi di appalto.”*, rigettando la richiesta di integrazione;

in data 27.05.2024 CLA trasmetteva l'istanza prot. Opera n. 5220 avente ad oggetto *“Servizi di Portineria e Vigilanza passiva degli immobili di Opera Universitaria di Trento - lotto 1: CIG 9806146FA9 e lotto 2: CIG 9806182D5F – richiesta sostituzione consorziata esecutrice”*;

posto che:

la normativa applicabile (*ratione temporis*, considerato che l'appalto è stato bandito in vigenza del precedente Codice dei Contratti) al caso in specie è quella di cui all'art. 48 comma 7 bis del D. Lgs. 50/2016, il quale prevede che *“È consentito, per le ragioni indicate ai successivi commi 17, 18 e 19 o per fatti o atti sopravvenuti, ai soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere b) e c), designare ai fini dell'esecuzione dei lavori o dei servizi, un'impresa consorziata diversa da quella indicata in sede di gara, a condizione che la modifica soggettiva non sia finalizzata ad eludere in tale sede la mancanza di un requisito di partecipazione in capo all'impresa consorziata.”*;

CLA rientra tra i soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere b) del D. Lgs 50/2016 (consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro) a cui si applica la disciplina relativa ai consorzi stabili (v. Ad. Plen. n. 14/2013, CdS n. 3505/2017, CdS n. 9752/2022);

con parere di precontenzioso n. 145 di data 20/3/2024 l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), in coerenza con autorevole e recente giurisprudenza, si è espressa su una fattispecie analoga; in tale delibera si legge quanto segue:

- a) *“(…) la previsione di riferimento art. 48, co. 7bis del d.lgs. 50/2016 pone come unica condizione l'insussistenza di cause di esclusione – all'atto della partecipazione alla gara - in capo all'impresa consorziata originariamente designata per l'esecuzione, ma non prevede che la nuova esecutrice sia stata già designata o che facesse parte del consorzio prima della scadenza dei termini per la presentazione dell'offerta o dell'aggiudicazione. Più precisamente la sostituzione della consorziata esecutrice potrà avvenire nel caso in cui l'impresa originariamente designata, alla scadenza dei termini per la presentazione delle offerte, risulti in possesso dei requisiti di ordine generale, il Consorzio, nel frattempo, abbia sempre mantenuto la continuità del possesso dei requisiti di ordine speciale (oltre che generale) ed infine che la nuova impresa designata sia in possesso dei requisiti di ordine generale (…)”*;
- b) *“(…) autorevole giurisprudenza (cfr. ex multis Cons. Stato sez. IV, n. 5563 del 2021; Cons. Stato V, 11 novembre 2022, n. 9923) ha affermato che la variazione della composizione soggettiva del concorrente, prevista dall'art. 48, commi 7 bis, 17, 18, 19 e 19 ter, d.lgs. n. 50 del 2016, incontra il limite della immutabilità dell'offerta, al fine di assicurare il rispetto dei principi di parità di trattamento, di trasparenza e di corrispondenza tra prestazioni*

- proposte e prestazione eseguite ovvero tra offerta presentata e lavori, forniture o servizi realizzati in fase di esecuzione (...)*”;
- c) *“(…) una recente sentenza del Supremo Consesso Amministrativo, occupandosi dell’applicabilità dei principi espressi dalla Plenaria 2/2022 ai consorzi stabili, ha avuto modo di osservare che “Ciò in ragione del fatto che, tanto durante lo svolgimento della procedura di gara, quanto durante l’esecuzione del contratto, l’unica controparte della stazione appaltante è il consorzio stabile nel suo complesso, nell’ambito del quale, a differenza delle unioni temporanee di imprese, i rapporti con le imprese consorziate e le imprese esecutrici si risolvono in rapporti interorganici, che non hanno alcuna rilevanza all’esterno nei confronti della stazione appaltante; (...) giova altresì richiamare un altro parere reso dall’Autorità (cfr. AG 7/2013 30/07/2013) secondo cui «nel caso in cui il consorzio designi l’impresa esecutrice “tale designazione è un atto meramente interno al consorzio, che non vale ad instaurare un rapporto contrattuale tra la consorziata e la stazione appaltante. La designazione della consorziata per l’esecuzione dei lavori è un atto rilevante solo nei rapporti interni tra il Consorzio e le sue consorziate: tale atto determina unicamente una distribuzione interna di responsabilità inopponibile ai terzi” (Parere sulla normativa 7 marzo 2013, AG 26/12)”*;
- d) *“l’autonoma soggettività del consorzio consente la possibilità di designare una nuova cooperativa come esecutrice ove per motivi sopravvenuti la prima designata non sia in condizione di svolgere compiutamente la prestazione” (Cons. Giust. Amm. Regione Siciliana, sez. giur., 2 gennaio 2012, n.12)”*;

preso atto che, con riferimento al punto a):

- l’impresa originariamente designata (Lavoro Soc. Coop. Sociale), alla scadenza dei termini per la presentazione delle offerte, era in possesso dei requisiti di ordine generale;
- CLA ha sempre mantenuto la continuità del possesso dei requisiti di ordine speciale e generale;
- la nuova impresa designata, Ascoop soc. coop., risulta essere in possesso dei requisiti di ordine generale (come risulta dal sopra citato verbale esito controlli prot. Opera n. 135403628 di data 27.03.2024);

preso atto che, con riferimento al punto b), CLA ha dichiarato nella propria istanza prot. Opera n. 5220/2024 che, relativamente ad entrambi i lotti, la sostituzione della consorziata esecutrice non comporta modifiche dell’offerta economica né modifiche attinenti all’offerta tecnica (ove anche le persone fisiche individuate quali referenti dell’appalto restano immutate);

preso atto, con riferimento al punto c), che la designazione di una diversa consorziata per l’esecuzione dell’appalto è un atto rilevante solo nei rapporti interni tra il Consorzio e le sue consorziate e pertanto non si configura alcuna delle fattispecie di modifica contrattuale ex art. 27 l.p. 2/2016 e art. 106 D.Lgs. 50/2016;

con riferimento al punto d), viste le motivazioni addotte da CLA nella propria missiva (*“Lavoro s.c.s. gestisce come attività principale, progetti di Lavori socialmente Utili in Convenzione con Pubbliche Amministrazioni del territorio, queste progettualità non prevedono discrezionalità della cooperativa sulla scelta del personale da assumere. Nelle annualità 2023 e 2024 l’incidenza dei soggetti svantaggiati rispetto al personale “normodotato” all’interno di questi progetti ha registrato un calo considerevole e non prevedibile. (...) L’acquisizione dell’appalto in oggetto congiunta all’attuale e inedita situazione occupazionale che caratterizza l’attività di “core business” di Lavoro s.c.s., determina un principio di sbilanciamento rispetto al rapporto tra personale normodotato e svantaggiato che la stessa deve giuridicamente mantenere. Lavoro s.c.s. individua nell’inserimento lavorativo di persone svantaggiate lo scopo statutario identitario e strategico, anche a fronte di investimenti di reclutamento e formazione delle professionalità necessarie al coordinamento e inserimento di tale tipologia di lavoratori(...)*”) nonché quanto riportato in copiosa giurisprudenza

amministrativa la quale ha stabilito che la sostituzione sia possibile *“nel caso che sopraggiungano ragioni che impediscono l’esecuzione (...) da parte dell’impresa originariamente indicata”* (CdS, Ad. Plen. n. 14/2013) e ha specificato che *“il comma 7-bis, consente la sostituzione dell’impresa consorziata, non solo nelle ipotesi di cui ai commi 17, 18 e 19, ma anche “per fatti o atti sopravvenuti”, utilizzando una terminologia evidentemente ampia e suscettibile di ricomprendere una qualunque ipotesi di impossibilità della consorziata”* (T.A.R. Toscana, n. 560/2018; conf. TAR Calabria n. 97/2019; TAR Puglia, n. 715/2023; in tal senso si V. anche Delibera ANAC n. 826 del 18.09.2019), e considerato pertanto che si ritengono sussistenti motivi di natura oggettiva e sopravvenuta a sostegno della richiesta di sostituzione della consorziata;

accertato che la consorziata designata in sostituzione non ha partecipato autonomamente alla procedura di gara per l’appalto in oggetto e che la sostituzione della consorziata esecutrice non è da imputare alla finalità di eludere la mancanza del possesso dei requisiti generali di partecipazione dell’impresa consorziata indicata in gara;

considerato altresì che, con argomentazione *ad abundantiam*, l’attuale Codice dei Contratti di cui al D.Lgs. 36/2023 ha espunto il riferimento agli *“atti e fatti sopravvenuti”* e, come illustrato dalla Relazione accompagnatoria al Codice a proposito degli artt. 67 (ConSORZI non necessari) e 97 (cause di esclusione di partecipanti a raggruppamenti), *“I consorzi di cooperative non sono stati annoverati tra i soggetti cui è applicabile la procedura di cui ai commi 1 e 2 in quanto il consorzio di cooperative costituisce una persona giuridica (art. 4 della legge n. 422 del 1909), è l’unica controparte del rapporto di appalto, sia nella fase di gara che in quella di esecuzione del contratto, e, in relazione alle singole consorziate, opera sulla base di un rapporto di tipo organico (Consiglio di Stato, sez. V, 2 settembre 2019, n. 6024): “l’attività compiuta dalle consorziate è imputata organicamente al consorzio, come unico ed autonomo centro di imputazione e di riferimento di interessi” (Ad. plen., 20 maggio 2013 n. 14). La giurisprudenza ha altresì affermato che “proprio tale autonoma soggettività giustifica anche la possibilità di designare una nuova cooperativa come esecutrice, ove per motivi sopravvenuti la prima designata non fosse in condizione di svolgere la prestazione”;*

tutto ciò posto e considerato, non si rinvencono motivi ostativi all’accoglimento della richiesta di CLA.

Si dà atto che le attività oggetto del presente provvedimento non sono identificate da codice CUP non rientrando nel campo di applicazione dell’art. 41, comma 1, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, in quanto non attengono ad un progetto di investimento pubblico: si tratta infatti di spese di gestione *“occorrenti a consentire il funzionamento “ordinario” dell’Ente”* e non di spese di sviluppo economico-sociale, come definite dalle linee guida per l’utilizzo del Codice Unico di Progetto – Spese di sviluppo e di gestione, elaborato dal gruppo di Lavoro ITACA (Aggiornamento 14 novembre 2011).

Si dà atto altresì che il presente provvedimento non comporta oneri a carico del bilancio dell’Ente.

Si dà atto infine che nel rispetto dell’art. 7 del Codice di comportamento dei dipendenti della Provincia autonoma di Trento e degli enti pubblici strumentali della Provincia, in capo al direttore e al personale incaricato dell’istruttoria di questo provvedimento non sussistono situazioni di conflitto di interesse.

Tutto ciò premesso,

#### **IL DIRETTORE**

- vista la legge provinciale 24 maggio 1991, n. 9 *“Norme in materia di diritto allo studio nell’ambito dell’istruzione superiore”* e s.m.;

- visto il regolamento sulle “funzioni del Consiglio di Amministrazione e gestione amministrativa del direttore” approvato con deliberazione del Consiglio di Amministrazione 26 ottobre 1998, n. 166 e deliberazione della Giunta Provinciale 4 dicembre 1998, n. 13455;
- vista la legge provinciale 19 luglio 1990 n. 23 “Disciplina dell’attività contrattuale e dell’amministrazione dei beni della Provincia Autonoma di Trento” e s.m. ed il relativo regolamento di attuazione;
- vista la legge provinciale 9 marzo 2016, n. 2 “Legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016”;
- visto il D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50 “Codice dei contratti pubblici” applicabile “*ratione temporis*”;
- visto il D.Lgs. 31 marzo 2023 n. 36 “Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici”;
- visti gli atti ed i documenti citati in premessa;

### **DETERMINA**

1. di autorizzare, per le ragioni espresse in premessa, la sostituzione di “Lavoro Soc. Coop. Sociale” con sede in Borgo Lares, Località Copera n. 1, codice fiscale e partita I.V.A. n. 01669200220, consorziata esecutrice indicata in sede di offerta da CONSORZIO LAVORO AMBIENTE SOCIETÀ COOPERATIVA, con sede in Via al Maso Visintainer, 10 a Trento, codice fiscale e partita I.V.A. n. 00638070227, a favore della consorziata Ascoop s.c. con sede in Via Damiano Chiesa 2/A a Tione di Trento (TN), codice fiscale e partita I.V.A. n. 00443110226, in accettazione della richiesta del Consorzio, acquisita con prot. Opera n. 5220/2024, per l’esecuzione dell’appalto in oggetto relativamente ai lotti 1 e 2;
2. di stabilire che gli effetti del presente provvedimento decorrono dall’avvenuta comunicazione dello stesso all’istante;
3. di prendere atto che la sostituzione di cui al punto 1 non comporta modifica dell’offerta presentata in sede di gara sia relativamente al lotto 1 sia relativamente al lotto 2;
4. di prendere atto che il presente provvedimento non comporta oneri a carico del bilancio dell’Ente.

IL DIRETTORE  
dott. Gianni Voltolini

RAGIONERIA VISTO

LA RAGIONERIA

---

(EB/gd)